

## 論文概要書

題名：消費者契約の法理論（弘文堂、2002年）

氏名：後藤巻則

### 第1部 消費者契約の適正化

#### 第1章 契約締結と情報提供義務

##### 第1節 詐欺・錯誤と情報提供義務

事業者・消費者間の契約(消費者契約)においては、契約当事者の情報格差が著しい。そこで、事業者が消費者に対する一定の情報提供を義務づけ、これにより、消費者が明確な認識に基づいて意思表示をすることを確保することが重要であるが、2000年に成立した消費者契約法は、情報提供義務を事業者の努力義務とし(同法3条1項)、消費者契約の取消ができる場合を、消費者が「誤認」または「困惑」して意思表示をした場合に限定した(同法4条)。

本章は、フランス法における情報提供義務を手がかりとして、このような日本法の動向を批判的に検討することを目的としている。フランス法における情報提供義務は、情報優位者が劣位者に対して虚偽情報を与え、あるいは重要な情報を与えないという不誠実な行為態様を捉えて、伝統的な概念によれば詐欺にも錯誤にも該当しない場合について詐欺・錯誤の双方を拡張して被害者の救済を図った結果として生まれた概念であり、詐欺と錯誤の中間的ないし両者を統一したような概念として情報提供義務が論じられている。わが国では、情報提供義務の違反は詐欺の要件を緩和したものとする理解が多いが、フランスの学説では情報提供義務と錯誤理論との接続も重視されており、わが国でも情報提供義務の違反は詐欺・錯誤の要件を統一的に緩和し、両者の中間的な法理を形成したものとするべきである。このような観点に立つと、誤認・困惑類型に限定して消費者の取消を認める消費者契約法の立場に比して、より広く消費者契約の取消が可能となる。

また、このような中間的な法理の探求は、相手方の行為態様を重視した意思表示理論を導く。現代社会における契約関係は、社会的、道義的な正義を問題とし、当事者の意思についても、このような視角の中での新たな位置づけを要求している。

さらに、フランス法における情報提供義務は、信義則を合意の拘束力との関係で捉えることにより、信義則に新たな境地を開く。このような意味において、情報提供義務は、意思表示理論、信義則論といった民法の重要な概念に対して大きなインパクトを与える。

このような意味での新たな信義則は、本書の第4章および第5章において、消費者契約の締結過程の適正化、契約内容の適正を通じて事業者に要求される「消費者利益擁護義務」として、定式化されている。

##### 第2節 意思表示と情報提供義務

上記のような観点からフランスの民法典と消費法典の規定を見ると、意思表示と情報提

供義務との関係について、フランス法では、民法上の錯誤・詐欺規定は、「明確な認識に基づく合意」を欠くという意味で「合意の瑕疵」とされるが、錯誤・詐欺の適用には限界があるため、これを補い、「明確な認識に基づく合意」を消費者に確保するために、消費法典が事業者の情報提供義務を課している。また、民法上の強迫規定は、「自由な合意」を欠くという意味で「合意の瑕疵」とされているが、消費法典上、「自由な合意」の観点から強迫の理論を補充する制度として、相手方の「弱さにつけ込むこと」の禁止がある。

このような消費法典の規定は、相手方の行為態様を重視した新たな意思表示理論(上記第1節参照)を立法上実現したものと理解することができる。

## 第2章 契約締結と助言義務

### 第1節 助言義務と専門家の責任

今日、とりわけ先物取引、証券取引、変額保険取引などの分野で、事業者の勧誘や業務遂行段階における助言義務を問題とする判決が増えている。そこで、本章では、先物取引、ワラント取引、変額保険取引に関するいくつかの判決を素材として、助言義務が、顧客にとっての取引の当否にかかわり、その当否について事業者が専門家として評価し、説明する義務として現れていることを示し、この点で、フランス法において最近、重要性を増しつつある助言義務と基本的に同じ内容の義務であることを指摘したうえ、助言義務の射程・証明責任・法的根拠に関するフランス法の動向を参照する。

フランス法において、情報提供義務は事実の客観的な指摘ないし説明をする義務であるが、契約内容が複雑化し、リスク性の高い契約が増加するに伴い、事業者が専門家としての評価を示して消費者の意思決定を方向づけることが要請されるようになり、助言義務が承認された。フランス法が、客観的な情報の提供に関する情報提供義務と、専門家としての評価を示す助言義務を区別することにより、専門家の説明義務を助言義務にまで高めようとしている点は、わが国に以下の点で示唆を与える。

第1に、助言義務は当該契約に対し相手方が求めている目的と関連づけられた概念である。これは、相手方にとっての契約の当否は相手方が抱いている目的と結びついていることにに基づくものであり、わが国の解釈としても専門家が顧客の目的を知りうる場合には、顧客の専門家に対する信頼に基づき、その目的の観点から取引の当否につき助言する義務を負うと捉えることが適切である。

第2に、フランスの判例は、場合により、契約の相手方に取引を思いとどませ、あるいは他の取引を推奨する助言義務を認めるに至っているが、わが国にもこの方向を示す判決があり、フランスの判例の展開は、この点に関するわが国の議論に示唆を与える。

第3に、フランスの判例は、医師、弁護士、公証人に関して、情報提供義務・助言義務についての義務履行の立証責任を事業者側に課すに至っている。フランスの学説は、この考え方を他の事業者にも及ぼそうとしており、消費者被害の救済の観点から示唆に富む。

第4に、フランスの判例は、助言義務の法的根拠を信義則に求める。フランスの判例は、1970年代頃から、信義則に契約当事者の協力義務、相互扶助義務、援助義務といった機能を認めるようになった。フランス法において助言義務は、このような意味の信義則を基礎とした、素人の専門家に対する信頼をその法的根拠とする。そこで、わが国でもこのような観点からの助言義務の根拠づけが検討に値する。

## 第2節 保険会社・銀行の助言義務

上記のような観点から変額保険被害に関するわが国の裁判例の展開を見ると、判例において、保険会社に課せられる説明義務が次第に厳格なものになってきており、保険会社に契約の当否についての助言義務が課せられるようになってきていること、変額保険契約の保険料支払いのための融資をしているにすぎない銀行にも一定の場合には変額保険についての説明義務が課せられていること、変額保険に関する銀行の助言義務も認められていることを指摘することができる。

## 第3章 契約内容の適正化

本章は、フランスにおける不当条項規制の検討を通して、わが国の問題状況への示唆を得ることを目的としている。フランスでは、濫用条項規制につき、公序良俗、レジオン、コース、目的、不明瞭条項の解釈などによる解決が試みられてきた。しかし、レジオンは、ごく限定的にしか適用されていないし、コースや目的の適用も限定的であり、不明瞭条項の解釈も「不明瞭」でない条項については機能しない。日本法との関係では、フランス公序良俗論における保護的公序の進展が重要である。

他方、フランスの立法に目を転ずると、1978年法が、この問題に関する立法的解決を目指したが、そこでは、濫用条項のタイプをデクレの定める4種類のものに限定した。そのため、裁判所が、ある条項をデクレによることなく濫用条項として無効にしえないかが問題とされた。判例はこれを肯定したが、学説では、契約の一般法理の活用という観点から、公序良俗違反(フランス民法6条)、契約の誠実な履行(1134条3項)、衡平に基づく契約上の義務(1135条)などによって濫用条項規制を根拠づけることが検討された。しかし、1995年法は、裁判所が直接に濫用性の判断をすることを認めたので、濫用条項規制の法的根拠といった問題はあまり論じられなくなった。わが国の消費者契約法も不当条項の一般条項(消費者契約法10条)を置くが、この規定については、信義則に依拠しながら広義における消費者公序を体現したものと理解すべきであり、不当条項規制のための法技術として、信義則、公序良俗に関心が持たれている点は、フランス法と日本法とで同様の傾向を示している。

## 第4章 消費者契約と公序良俗、信義則

### 第1節 公序良俗 保護的公序

最近のわが国の裁判例では、消費者取引に公序良俗違反を適用するものが増えており、学説でも公序良俗違反の積極的な活用が説かれている。公序良俗違反は、契約の「成立」ではなく、契約の「内容」を規制するための法技術であるが、民法90条の一般条項としての性格上、公序良俗違反の判断に当たっては、多様な要素を考慮し、成立した契約の内容の不当性のみならず、契約の成立過程における当事者の違法行為をも視野に含めることが可能である。勧誘の不当性を含めて公序良俗違反を判断するという方法は、民法が規定する詐欺・錯誤・強迫に該当しないような優越的地位の濫用、欺瞞的・強要的取引などの効力を否定する手法として重要な意義をもつ。

消費者取引に公序良俗違反を適用する裁判例においては、公序良俗規範が伝統的に担っていた社会秩序や社会全体の利益の保護というよりむしろ、個人（消費者）の利益保護が念頭に置かれている。わが国の最近の消費者判例の展開は、公序良俗規範で保護される利益の中にこのような利益が含まれることを明らかにしつつある。

このような意味での新たな公序良俗規範は、保護すべき保護法益の差異に応じて、その違反の効果をも修正しつつある（絶対無効・全部無効の修正）。すでに公序良俗違反の効果として一部無効を認める裁判例は増えつつあるが、個人の利益保護を図る新たな公序良俗規範は、その違反による無効の主張をその個人の上に許し、その個人の無効主張権の放棄（追認）を認めるといった特徴をもつ（相対無効）。

フランスでは、判例・学説が、公序規範の中にこのような公序（保護的公序）が含まれることを認めており、伝統的な政治的公序から現代的な経済的公序へと公序を拡張し、経済的公序を指導的公序と保護的公序に区別したうえ、保護的公序違反の効果を相対無効としている点が注目される。

そこで、本節では、フランスの公序良俗論を検討し、フランスの保護的公序論が、現代では一定の弱者を保護することが公序になっていることを明らかにしたものととして重要であることを指摘したうえで、フランスのとりわけ経済的公序は法律によるもの（法律上の公序）が中心であるが、フランスと異なり主として裁判上の公序を展開してきたわが国では、判例によって民法90条の中に保護的公序・相対無効を承認して行くことがあるべき解釈の方向であるとする。

## 第2節 信義則 情報提供義務・助言義務と協力義務

契約の準備、締結から履行に至る過程において、契約当事者がどのような義務を負うかという問題は、古くから民法学における重要な検討課題であったが、昭和50年頃から、事業者は信義則上、消費者に対して情報を提供する義務（情報提供義務）があるとする判決や、客観的な情報の提供を超えて助言を与える義務（助言義務）までであるとする判決が出現し、この問題について改めて学説の注目が集まっている。

右の助言義務を認めた判決は、「被告としては、無謀な投資行動をしようとしている原告に対して再考をうながすべく適切な助言を与えるべきであったのに、これに違反した」

と判示して、被告に損害賠償を命じている。契約当事者の関係を利害の相反する対立的な関係と捉えれば、このような助言義務を考えることは困難であろうが、当事者の関係を共同の利益を追求する協働関係として捉えるならば、助言義務を認めることもできよう。

この点で興味深いのは、契約締結過程および契約締結後の履行過程における契約当事者の義務に関する判例の分析に基づき、契約当事者の協力義務を論ずる最近のフランスの学説の動向である。そこで、日本法への示唆を求めて、フランス法上の協力義務を検討することが本節の課題である。

まず、フランスの判例・学説によると、情報提供義務や助言義務は、契約関係における協力義務として捉えることができること、協力義務は、契約の締結・履行過程における信義則により導かれること、協力義務が生ずる一応の基準としては、「契約ないし給付の性質」による場合と「契約主体の特性」による場合が考えられること、協力義務は、各契約に独立の(本来的な)義務を導くこと、を指摘する。

次いで、契約主体の特性により協力義務が生ずるという上記の考察を基礎にすると、消費者契約における事業者の義務も、事業者という地位(事業者・消費者という関係)に基づく独立の(本来的な)義務として捉えられること、そして、このような協力義務は、消費者契約の適正化にとって、次の点で重要であることを指摘する。

第1は、情報提供義務・助言義務の位置づけである。フランスの協力義務論は、事業者という契約主体の特性を根拠として事業者に協力義務を課し、また、消費者にも事業者の義務の履行を容易にするように協力する義務を負わせているが、このような協力義務という観点からすると、情報提供義務も助言義務も契約当事者の協力義務の中に位置づけられる。ただ、協力義務の内容や程度に差異があり、取引が高度な専門性を有する場合には、専門家に対する消費者の信頼を根拠として、単なる客観的な情報の提供ではなく、消費者の選択を方向づける助言義務が課せられる、と解される。

第2は、信義則の新たな機能である。信義則には、伝統的には契約を無効にする機能はないが(民法1条2項参照)、消費者契約法10条の立法過程を参照すると、正当な理由もなく、契約当事者の利益の間に不均衡をきたし、その意味での均衡性ないし相互性をやぶるような条項は、信義則に反し、無効とされる(消費者契約法10条)。この場面での信義則違反が契約の拘束力の否定という強い効力をもつのは、ここで信義則上導かれる事業者の義が、主たる給付義務に付随するような義務ではなく、消費者契約に本来的な義務であるからに他ならない。

事業者の義務についての上記のような考え方は、消費者契約における不当条項規制の場面での信義則の適用を扱いつつ、より一般的に「契約内容を形成する過程で不利な立場にある消費者の利益について適切に配慮する義務」を問題としたものであり、ここで言及されている「消費者利益擁護義務」とでもいうべき義務は、消費者契約の締結過程および契約内容の適正化を通じて一般的に認められる義務と考えられる。この意味からすると、消費者契約の締結過程における事業者の情報提供義務や助言義務も、右のような意味での消

費者利益擁護義務を具体化したものと捉えることができる。

このように契約の拘束力の否定という新たな機能を信義則に認めることは、もともと契約の拘束力を否定する機能をもつ公序良俗違反とどう関係するかが問題となるが、少なくとも消費者取引の場面での信義則（協力義務）違反は、信義則に依拠しながら広い意味での公序（消費者公序）を体现したものと見るべきである。

## 第5章 消費者契約法と民法

### 第1節 契約締結過程の適正化と消費者契約法

本節は、わが国の消費者契約法における契約締結過程の適正化の意義と問題点を扱い、以下のように述べる。

#### 1 誤認類型の問題点

事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、消費者に対して次の 〃 の行為をし、これによって消費者が誤認をして契約を締結した場合には、消費者は契約を取り消すことができる（消費者契約法4条1項、2項）。重要事項について事実と異なることを告げること（不実告知）、 〃 物品、権利、役務その他の消費者契約の目的となるものに関し、将来における変動が不確実な事項につき断定的判断を提供すること（断定的判断の提供）、 〃 ある重要事項または当該重要事項に関連する事項について消費者の利益になる旨を告げ、かつ、当該重要事項について消費者の不利益となる事実を故意に告げないこと（不利益事実の故意の不告知）。

以上の 〃 の類型を民法の規定と比較すると、民法上の詐欺による取消しの場合には、事業者が消費者を騙す意図（故意）があったことが必要で、これを消費者の側で立証しなければならないが、右の 〃 と の類型では、これが不要である。この点で、民法による場合よりも消費者に有利な規定になっている。 〃 の類型は、事業者が故意を要求する点で民法と同じであり、民法の「沈黙による詐欺」に該当する類型であるが、適用場面を限定している点で民法による場合よりも要件が厳格になっている。もっとも、民法の「沈黙による詐欺」は、沈黙も信義則上相手方に告知する義務がある場合には詐欺に該当するという判例準則によるものであり、実際に「沈黙による詐欺」を認めた判決はごくわずかである。この点で、限定的ではあるが、事業者の沈黙（不告知）の場合に契約の取消しを認める規定を置いた意義は大きい。

しかし、情報や交渉力において事業者と消費者の間に大きな格差がある状況では、事業者が消費者に対し、契約締結の意思を決定する上で重要な情報を提供する義務があるとすべきである。消費者契約法は、事業者の情報提供について、「消費者契約の内容についての必要な情報を提供しよう努めなければならない」と規定するにとどまるが（3条1項）、問題が残る。

また、わが国の消費者契約法は、誤認惹起行為の効果（取消し）まで明記した点で注目されるが、誤認させる行為を 〃 の行為に限定したことは問題である。情報提供義務を

「正確かつ適切な情報を提供する義務」と理解すると、この義務は、の全部、および全くの不告知の場合も含み（フランスではこのようなものとして情報提供義務を理解している）、この観点からは、の類型についてのみ特別に要件を加重し、事業者の故意を要求することは疑問となる。

もっとも、不実告知の場合と全くの不告知の場合とでは態様が大きく異なるから、少なくとも全くの不告知の場合には事業者の過失を要件とすべきある。事業者と消費者の情報・交渉力の格差、さらに事業者の専門家としての義務という点を考慮すると、事業者は実際に知っていた事項のみでなく、一定の調査をすれば知りえた事項についても告知すべき義務を負うが、事業者が調査に努めても知りえなかった事項については事業者には過失はなく、不告知も許され则认为すべきであろう。

なお、誤認惹起行為のうちのとの類型については、これらの行為の対象となる事項が重要事項に限定されており（4条4項）、契約締結の前提となる事項は対象からはずれるため、このような事例には民法の錯誤（動機の錯誤）や詐欺による処理がなされることになるが、民法よりも要件を緩和するところに消費者契約法を立法する意義があることからすると、消費者契約法における重要事項の定め方には問題がある。

## 2 困惑類型の問題点

事業者が消費者契約の締結について勧誘をするに際し、事業者に対し、消費者がその住居またはその業務を行っている場所から退去すべき旨の意思を示したにもかかわらず、退去しないこと（不退去）、あるいは、事業者が勧誘をしている場所から消費者が退去する旨の意思を示したにもかかわらず消費者を退去させないこと（監禁）によって、消費者が困惑して契約を締結した場合には、消費者は契約を取り消すことができる（4条3項）。

困惑概念が右のの類型に限定される結果、いわゆる催眠商法、恋人商法、執拗な電話勧誘などが適用対象外となる点は問題である。また、事業者の威圧的な言動により消費者が萎縮した結果、消費者が右の意思を表明できないような場合にも適用対象外となるが、このような意思の表明が常に可能とする消費者像は疑問である。さらに、消費者の意思の表明は、取消権を行使する時点で、「言った、言わない」の水掛け論となるおそれがある。この点も問題である。

## 第2節 約款の適正化と消費者契約法 銀行取引約款を素材として

銀行取引約定書については、それが銀行側の一方的作成にかかり、主として銀行側の利益のみを配慮しているという性格が強く意識され、これを是正する判例・学説が進展してきている。銀行取引約定書をめぐるこれまでの判例・学説の進展は、特別に相手方が消費者である場合を念頭に置いたものではないが、銀行取引約定書の内容に制限を加えることによって銀行の相手方の保護をはかってきた判例・学説の進展は、消費者保護という観点からも重要なものである。そこで、これを参照しつつ、銀行取引約定書の中のどのような条項が消費者契約法上の不当条項に当たるかを考えるのが本節の課題である。

不当条項として問題となりうる条項として、銀行の責任ないし義務を免除する条項、銀行側に取引内容の決定・変更権限を与える条項、解除に関する条項、期限の利益の喪失条項、消費者が有する権利に一定の制限を加える条項、消費者に不測の損害を与える条項、消費者の一定の作為または不作為をもって消費者の意思表示がなされたもの、あるいはなされなかったものとみなす条項を取り上げ、銀行取引約定書をめぐるこれまでの判例・学説の進展を参照しつつ、各条項に対して消費者契約法による不当条項規制がどのようにかわるかを検討する。結論として、判例・学説で問題とされてきた諸条項の多くは、消費者契約法による不当条項とされる可能性があるものであり、これを踏まえて、各種書類の見直しを行う必要があることを指摘する。

### 第三節 消費者契約法と民法

本節では、消費者契約法で示された消費者契約ルールが、民法の諸規定とどう関係するかという観点から、消費者契約法の成立の背景をなす消費者問題の展開、およびそれに対処するための消費者関係法(各種の業法等)の進展を検討したうえで、消費者契約への民法および消費者契約法の適用を検討し、消費者契約法と民法との関係につき若干の考察を加える。

まず、わが国における消費者問題の展開を検討したうえ、消費者問題の展開は、事業者と消費者を抽象的に「人」と捉えて、対等な当事者として扱うことの問題性を明らかにしたとして、事業者・消費者の情報・交渉力の格差が構造的に生じ、拡大している中で、消費者が十分な情報をもたないで契約し、あるいはセールスマンの言葉巧みな勧誘により、よく考えないで契約してしまうということが起こり、こうした場合には、消費者の意思表示が不完全であることを根拠にして、いったん成立した契約の効力を否定することが要請されるのであり、この要請に応える民法上の法制度としては、錯誤(民法95条)、詐欺、強迫(民法96条)があるが、契約当事者の対等性を前提にした民法の諸制度をそのまま消費者契約に適用することには問題がある、とする。

また、契約当事者は、当事者間に生ずる債務の内容や債務を履行する方法、あるいは債務不履行の場合の対処などを自由に決めることができるという考え方(契約内容決定の自由)も、当事者が対等な関係にある場合に妥当するのであり、消費者契約においては内容決定の自由は、事業者によって濫用されがちであり、ここでも民法の諸規定(公序良俗や信義則)の適用には限界があり、他方、これらの契約規範よりもその適用要件が緩やかな不法行為が消費者契約の場面で積極的に活用されているとして、このような契約規範の有用性について改めて問い直してみることが必要とする。

次いで、消費者契約における契約関係の適正化を目指して制定された消費者契約法の意義や問題点を指摘する。

そのうえで、消費者契約法は、法主体を抽象的に対等な「人」と捉える思考から脱して、知識、情報、交渉力において事業者に圧倒的に劣位する「消費者」として捉える思考に立



つものであり、これは、法主体としての「人」をより具体的、実質的把握しようとする点で意義が大きいが、消費者契約法にはなお多くの問題があり、これらの問題を含め、消費者契約法の成立を、民法上の法主体をより実質的に把握する一つの契機として捉えることが必要とする。

このような観点に立つと、「消費者」の意思表示の効力の問題は、民法の意思表示理論、法律行為論の実質化へとつながる。そこでは、表意者の相手方の信義則違反や情報提供義務の違反という構成を通して、相手方の行為態様を重視し、これとの関連において意思表示の効力が観察されるのであり、これは、表意者の意思の完全性（明確な認識に基づく意思、自由な意思）を相手方の行為態様の悪性と関連づけて捉えるものである、とする。

このような観点から、契約締結過程の適正化を、明確な認識に基づく意思決定の確保と、自由な意思決定の確保に分けて論ずる。そして、明確な認識に基づく意思決定、および自由な意思決定を確保するために表意者の相手方に一定の規範を定立することは、表意者と相手方を連带的（共同体的）に捉える思考と親和的であるとし、重要なのは、表意者（消費者）の意思というよりはむしろ、（共同体的規範に照らして行われるところの）相手方の行為態様の評価であり、民法の意思表示理論は、消費者の意思表示の場面でこのようにして実質化される、とする。

また、消費者契約10条の立法過程の議論を見ると、事業者には消費者の利益に配慮する義務があり、事業者が自己の利益のみを考えて消費者の利益に配慮せず、消費者の利益を一方的に害する契約を締結した場合には、当該契約条項は信義則に違反するものとして無効になる、と考えられる。ここにおける消費者利益配慮義務は、消費者契約における不当条項規制の場面での信義則の適用を扱いつつ、より一般的に「契約内容を形成する過程で不利な立場にある消費者の利益について適切に配慮する義務」を問題としたものであり、消費者契約の締結過程および契約内容の適正化を通じて一般的に認められる義務である、とする。

以上、本書の第 部においては、契約の内容を形成する過程で不利な立場にある消費者の利益について事業者が適正に配慮する義務（消費者利益擁護義務）を負うという点に消費者契約の特徴を求め、このような義務を軸として、民法の意思表示・法律行為論を「消費者」という観点から捉えなおすことを試みた。

## 第 部 各種消費者被害の救済

### 第1章 欠陥製品、欠陥サービス

第1節および第2節では、1998年に成立し、民法典に挿入されたフランス製造物責任法の立法経緯と内容の特徴、日本法への示唆を扱う。製造物責任の基礎にある考え方としては、フランスの判例は、従来、売主の瑕疵担保責任により処理しており、製造物の給付がサービスの履行に付随する場合などには適合物給付義務違反による債務不履行責任とす

る判決もあったが、１９８０年代末から職業的売主が「安全債務」を負うとする破毀院判決が増加し、製品の安全性の観点からの事業者の義務の捉え方として注目すべきものであることを指摘する。そのうえで、フランス製造物責任法の内容を検討した結果として、以下のような日本法への示唆を得る。

### １ 製造物

日本法では、製造物とは、「製造又は加工された動産」（製造物責任法２条１項）である。これに対して、ＥＣ指令では、未加工の自然産物も原則的には製造物であり、ただ、自然農産物（第一次加工を受けた製品を除く農産物、畜産物、水産物）および狩猟物が除かれるだけである（ＥＣ指令２条）。フランス法では、これらも含め、すべての自然産物が製造物として扱われる。このことは、自然産物は「製造又は加工」を要件として製造物になるとする日本の立法の再考を促し、解釈論としても「製造又は加工」の柔軟な解釈を要請するであろう。また、フランス法では、人の臓器・組織、血液なども製造物だが、これらについては開発危険の抗弁を主張できないとしている（１３８６条の１２）。開発危険の抗弁を一般的には認めつつ、一定の製造物につきこれを制限するという手法として参考になる。さらに、フランス法でも不動産は製造物とされないが、不動産の建築者および建築予定不動産の売主に厳格な責任を負わせる特別規定が民法典にすでに存在することが重要である。

### ２ 欠陥

フランス法上の「欠陥」は、ＥＣ指令同様、製造物が一般大衆の期待しうる安全性を欠いていることである。これに対して、日本法では、欠陥とは、製造物が「通常有すべき安全性を欠いていることをいう」とされているため（製造物責任法２条２項）、同種の製品が通常有している安全性さえ備えていれば欠陥がないと解する余地がある規定となっている。フランス法における欠陥の判断要素もＥＣ指令と同じであり、正当に期待しうる安全性の評価にあたっては一切の事情が考慮されるが、とりわけ「製造物の表示」、「合理的に期待しうる使用」、「流通に置かれた時期」が考慮される（１３８６条の４第２項）。日本法では、「製造物の特性」、「通常予見される使用形態」、「引き渡した時期」が例示されているが（製造物責任法２条２項）、立法担当者は、「製造物の特性」には表示のほか製造物の効用・有用性、価格対効果、被害発生の蓋然性とその程度が含まれ、「通常予見される使用形態」には使用者による損害発生防止の可能性も含まれ、「引き渡した時期」には技術的実現可能性も含まれると説明している。しかし、これらの要素の考慮は、一般大衆の期待しうる安全性という欠陥概念の基本から離れるものであり、日本でも裁判所による法適用においては、ＥＣ指令やフランス法の立場を参考にすることが望まれる。

### ３ 損害

ＥＣ指令は、営業用の財産に対する損害を賠償すべき損害から除外しているから（９条(b)号）、被害者が消費者であることが前提となるが、フランス法はこのような限定を

していない点で、日本（製造物責任法 1 条）と同じである。また、 E C 指令は精神的損害の賠償を加盟国の国内法に委ねているが（ 9 条）、フランス法では精神的損害の賠償も請求できる。 フランスが、 E C 指令のような賠償限度額の設定をしていない点も、日本法と同じである。

#### 4 責任主体

E C 指令は、基本的に製造者に責任を負わせたうえで、一定の方法で自らを製造者と表示した者（表見的製造者）と製造物を輸入した者を製造者と同視する。この点は、日本法（製造物責任法 2 条 3 項 1 号、 2 号前半）およびフランス法も同じである。ただし、日本の製造物責任法 2 条 3 項 2 号後半（誤認表示製造業者）および 2 条 3 項 3 号（実質表示製造業者）に当たる規定は E C 指令にもフランスにもない。

売主・賃貸人などの他の供給者については、 E C 指令では、これらの者は原則的には責任を負わないが、一定の場合に例外的に責任を負い（ E C 指令 3 条）、フランス法では、すべての事業上の供給者が製造者と同様の要件の下に責任を負う（ 1 3 8 6 条の 7 第項）。日本法ではこれらの供給者が責任を負うとする規定はないが、フランス法と同様に、製造者でない供給者に代替的な責任を負わせ、その後は供給者から製造者への求償の問題として処理することが立法論として考慮に値する。

#### 5 「流通に置く」の意義

E C 指令とフランス法は、製造物を「流通に置く」という概念を用いるが、日本法では、製造物を「引き渡した」という概念が用いられている（製造物責任法 2 条 2 項、 3 条、 4 条 1 号、 5 条 1 号）。「引き渡した」という概念に対しては、製造物を市場に導入することが製造者が責任を負う根拠であるという観点からの批判が多いが、フランスは、 E C 指令にもない「流通に置く」の定義規定を置いて、この点の明確化を図った。

#### 6 免責事由

免責事由として、日本法は、 2 つの事由しか規定していない（製造物責任法 4 条）。そこで、日本では、製造者が製造物を流通に置いた、とか、製造物を流通に置いた時点で欠陥が存在した、とか、製造物を「業として」（製造物責任法 3 条 1 項）製造したといった困難な証明を被害者の側でしなければならない。しかし、 E C 指令やフランス法では、これらは免責事由として規定されているから、被害者は、これらの証明をする必要がない。また、 フランス法は、開発危険の抗弁を認めたことの代償として、製造物の流通後にも製造者が製品監視看視義務を負うと規定した（ 1 3 8 6 条の 1 2 第 2 項）。これは、 E C 指令にはないが、ドイツ法にはある考え方であり、日本でもこのような制度の導入が考慮に値する。

### 第 3 節 サービス契約

本節では、まず、サービス取引の増加と法規制の進展を指摘したうえで、サービス取引の特徴として、無形性、債務内容の特定の困難性・サービスの質の評価の困難性、継続性、

契約の複合化を指摘し、これらを踏まえたサービス提供者の責任の捉え方を手段債務と結果債務に分けて考察し、サービス取引の特徴としての債務内容の特定の困難性は、基本的にその手段債務性（抽象的な契約目的が明らかなだけで、債務の内容が固定的に定まらないこと）に由来すること、ある債務が手段債務とされるのは、債務内容を具体的に特定することなく、債務者に広い範囲の裁量を与えている場合であることが多いことから、手段債務の問題は、専門家の技能・知識を信頼して大幅な裁量権を与える場面で問題となる専門家責任と重なってくることを指摘し、これを視野に入れて、サービス取引における手段債務論の活用を検討することが重要な課題であることを述べる。

## 第2章 消費者信用

ローンやクレジットなどの消費者信用取引が日常的になっている今日では、それをめぐる消費者被害も広範かつ深刻になっている。このような消費者被害に対処するための法律としては、販売信用(クレジット)には割賦販売法、消費者金融(ローン)には貸金業の規制等に関する法律(以下、貸金業法という)、金利については利息制限法と出資法があるが、これらは法律ごとにルールが異なり、一貫性に欠ける。これに対して、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランスなどの諸国では、販売信用と消費者金融を統一した消費者信用法が制定されており、いずれの国でも、貸付信用業者、販売信用業者、役務提供型の信用業者など、消費者に対して信用供与をする業者を包括的に規制している。

本章では、フランス法の消費者信用法制を検討している。あるべき消費者信用法制につき、日本弁護士連合会が、1999年6月に『統一消費者信用法の制定に向けて』と題する提言を公表している。

これによると、銀行、貸金業者、信販会社など、すべての消費者信用業者を対象とし、消費者金融(ローン)と販売信用(クレジット)を総合的に規制すること、現行法と同様の書面交付義務を、銀行等の金融機関を含めてすべての与信業者に定めるとともに、違反に対する民事効果として、利息請求権の喪失等を定めること、広告規制を置くこと、クーリングオフの適用範囲を拡大すること、消費者金融と販売信用を統一して金利の規制を行うこと、消費者信用のうち、商品・役務・権利の取引に関連して利用する与信は、対象商品の種類、支払方法、契約形式を問わずに包括的に適用対象とすること。消費者は販売業者に対して生じている事由をもって与信業者に対抗することができるものとし、抗弁対抗の効果は支払停止の抗弁のみならず、既払金返還義務に及ぶこと、保証人の保護規定を置くこと、などが提言されているが、これらはフランスですでに立法化されているところである。そこで、わが国の統一消費者信用法の制定に向けて、フランス法は一つのモデルとして参考になる。また、過剰債務状態の処理に関するフランスの法状況、とりわけ、免責制度を導入した最近の法改正の動向は、わが国における個人債務者の民事再生手続との関係においても参考になるものである。

### 第3章 不動産取引・不動産金融

本節では、土地・建物などの不動産は、取引金額が高額で、しかも、われわれの生存に欠かすことのできない居住にかかわるため、ひとたび不動産取引（土地建物の売買など）ないし不動産金融（土地・建物を担保とする融資など）をめぐる紛争に巻き込まれると、われわれは生活基盤を脅かされるほどの重大な損失を被る可能性があること、不動産取引・不動産金融は、その契約内容が複雑になるのみならず、これに関する紛争は、土地建物の売買、賃貸借、金銭消費貸借（ローン）、請負（建築請負）、委任（宅建業者の物件売却・購入の媒介、設計業者の建築設計監理）、担保（ローンのための抵当権設定、保証協会などの支払い保証）、保険（担保のための生命保険加入）など多方面に現れることから、われわれ一般消費者が不動産取引をし、または不動産金融を利用しようとする際には、他の商品取引の場合と同様の、否むしろそれ以上の消費者保護が図られなければならないという観点に立って、不動産取引・不動産金融における消費者保護の問題を扱う。

具体的には、宅地建物取引業法上の重要事項説明義務を信義則上の債務と解して、その義務違反を民事効果（契約解除・損害賠償）に直結させた判決（東京高判平成2・1・25）、売主が業者で買主が一般消費者である新築欠陥住宅の売買につき、「瑕疵のない建物を引き渡す合意」を認定するのが当事者の合理的意思に合致し、信義則にかなうとした判決（神戸地判昭和61・9・3）、不動産共同投資において、共有持分の売買契約と賃貸借契約が不可分に結合していると解釈した判決（東京地判平成4・7・27）、土地のローン提携販売で、売買契約の公序良俗違反による無効を金融機関に対抗できないのは、取引上の信義則に反するとし、実質上、債務者の物的有限責任を認めた判決（大阪地判平成2・8・6）、悪質な販売業者と提携して購入資金の融資を行った銀行に不法行為責任を課した判決（名古屋地判平成6・9・26）を取り上げて、そこに現れた「消費者契約に適合的な規範」（消費者法規範）を見出そうとする。

その結果として、上記の～の判決を次の観点から評価する。

は、宅建業者が売主である場合に、宅建業法上の重要事項説明義務を信義則上の債務と解し、その義務違反を民事効果に直結させることにより、民事効果についての規定を欠く宅建業法の不備を補うものと評価することができる。

は、売主が業者で買主が一般消費者である新築欠陥住宅の売買の場合に、「瑕疵のない建物を引き渡す合意」を認定することにより、売主の瑕疵修補義務を規定していない民法570条の不備を補うものと評価することができる。

は、同一当事者間の複数の契約が密接な関連を有している場合に、それらを一体的に扱っており、これと同一方向にある最判平成8・11・12は、平成2年の最高裁判決（割賦販売法上の抗弁接続規定を創設的な規定とする）の考え方を修正する可能性もある重要な判断である。

は、不動産のローン提携販売における抗弁の接続を認めることにより、これを認め

ない割賦販売法の不備を補うものと評価することができる。同時に、金融機関が担保目的物の時価をはるかに超える融資をした場合に、時価を超える分について支払いを拒むことができる場合があるという「物的有限責任」の規範を作り出したものと考えることができる。

は、悪質な販売業者と提携して、適正な担保評価を経ないでする融資が不法行為になる場合があることを認める。これは、融資契約やクレジット契約の無効・取消し、抗弁の対抗といった、従来の消極的主張から転じて、融資者の責任をより積極的に追及する方法として意義がある。

今後の方向として、より広い領域にわたり、裁判例によって作り出されたか、作り出されつつある消費者法規範を発見し、あるいはこれを作り出し、これを立法へとつなげていくことが、重要な課題である。立法化の方向としては、種々の消費者法規範に基づく民法の改正を考えるという方向も、今やこれまでにない現実味を帯びてきている。

以上、第 部においては、各種の消費者契約における事業者の義務(製造物責任の基礎としての安全債務、サービス提供者の手段債務、信用供与契約上の義務、不動産取引業者・不動産金融業者の義務)を探求するための基礎作業として、これらの場面における若干の判例の検討や、法制度の比較を行った。これは、第 部で導いた事業者の「消費者利益擁護義務」を、各種消費者契約において具体化するための第一歩に他ならない。